

POR PARTE DE DON INIgo Bernui, y Mēdoça Mariscal de Alcala. Contra la menor parte de sus acreedores, sobre que se guarde lo acordado por la mayor parte, supuesto que el Memorial del Relator esta copioso, no queremos embarazar a V.m. cō boluer a referir el hecho que alli se puede hallar, si no con dezir los fundamentos que fundan la justicia del Mariscal, y responder a las excepciones, que se pueden opponer por los Abogados de la dicha menor parte.

LA regla tiene el Mariscal por su parte, que tratandose de conceder tiempo, y dilacion por los acreedores a su deudor, son obligados los acreedores que hazen menor parte en cantidad de deuda, a estar, y pasar la espera q̃ haze por la mayor parte, asi se prueba en la. l.fi.C.qui bonis cedere posunt. Y mejor la.l.5.titul.15.par. 5. que sin restringirse a tiempo cierto indistinctamente, aun que la espera sea de mas de cinco años, que es, la en que hablo la dicha l.fin. dispone, que estè la menor parte de acreedores a lo que haze la mayor. Y asi lo aduirtio Grego Lopez in dicta.l.5. en la palabra. *Vn plazo señalado.* Y en este caso se quebranta la regla de la.l.per fundum. ff.de seruitut. Rusticor. prędior. que dispone, que en las cosas de interese particular de cada vno, la mayor parte no prejudica a la menor, y esto se mando, y se quebranto esta segunda regla, por que a los Emperadores y Iureconsultos les parecio cosa humana y fauorable el dar tiempo a los deudores para que con alguna commodidad fueran pagando.

Suppuesto que la regla esta en nuestro fauor, es, necessario satisfacer a algunas dificultades que se nos pueden opponer, y se apuntaron en la vista del pleyto. La primera, es, que la mayor parte de acreedores no puede prejudicar a la menor quã do los acreedores de la menor parte son hipothtecarios, asi lo prueba la.l. rescriptum.11.in fine principij.ff.de pact.in illis verbis. *Hæc enim omnia in his creditoribus qui hipothecam non habent, conseruanda sunt.* Esta difficultad tiene facil respuesta, porque esta ley, y las inmediatas precedentes, desde el.§. hodiè tamen de la.l. & suum heredem, hablan quando la mayor parte de acreedores quiere, que ansi ellos como la menor parte pierdã algo de lo que les deue el deudor, remitiendo parte de sus deudas: pero quãdo la mayor parte no trata de que se perdone parte de lo que deue el deudor, sino tan solamente de que se le espere aun que los acreedores de menor parte sean hipothecarios, an de estar y passar por lo que haze la mayor parte, aunque los acreedores de la mayor parte sean personales, o hipothecarios menos antiguos, bonus

tex.

tex.in.d.l.fin.C.qui bonis cędere poſſ.ibi.nulla quidem differentia inter hipothecarios & alios creditores, quantum ad hanc electionem obſeruandam. Por el qual tex. es comun reſolucion, que en quanto a eſperar los acreedores perſonales,o menos antiguos prejudican a la menor parte,aun que ſean mas antiguos,o con hipotheca vt poſt Alexand.Iaſſonem,& alios lo tuuo Benuenuto de mercatura. in titu.de decoctoribus.6.par.titu.de pactis conuentis.inter creditor,& decoctores.nu.5.en el verſ.que comiença. *Tertia facti ſpecies.*

La ſegunda y mas principal difficultad, es, que ya que aun que ſea verdad que en lo que es eſpera,la menor parte de acreedores aun que ſean hipothecarios ,an de eſtar, y paſar por lo que haze la mayor,aun que eſtos ſeã perſonales,o poſteriores,pero queda vna fuerte replica,que es dezir,que la concluſion dicha,procede en quanto a que aguarde la menorparte,aunque ſean hipothecarios el tienpo que aguardan los perſonales,o poſteriores,pero no para que llegado el tiempo del cobrar, cobre el perſonal,o poſterior en ygual grado que los anteriores,porque para lo que es cobrar effectiuamente, an de cobrar cada vno en ſu lugar,y no ſe a de peruertir el orden, expreſus tex. in.l.fin.C.qui bonis cędere poſſ.ibi in rebus autem officio iudicijs partiendis,ſuam vim ſingulis creditoribus habentibus,quam eis leguum prę̃ſtauit regula. Y dirã que aqui en vna de las condiciones del concierto, quiſo la mayor parte de los acreedores quebrãtar la regla deſta ley, por q̃ fue cõdicion,q̃ los.5.mil ducados q̃ ſe an de dar,los años ſeñalados para paga de reditos,ſe paguen y partan entre los dichos acreedores para ſus reditos,lo q̃ alcançarẽ pro rata ſueldo a libra. Y dizen eſtos acreedores,que no eſperan,que ay otros acreedores poſteriores que ellos,y guardandoſe eſta condicion, vienen a cobrar antes que ellos eſten pagados. Y que eſto ,es lo que no quiſo la dicha ley, que ſe hizieſſe,ſino que para cobrar ſe guardaſe y conſeruaſe a cada vno ſu lugar.

Supplicamos a V.m.que para la reſpueſta que ſe dara a eſta difficultad aduierta con atencion a lo que ſe dira, porque eſte entendemos que es el vatidero deſte pleyto, y para

y para venir a la respuesta puntual, pressupponemos, que aun que para remitir parte de la deuda, no puede hazello la mayor parte en perjuyzio de la menor, si los acreedores de la menor parte son hipothecarios, Esto lo han querido entender algunos. DD. que procedera quando los acreedores de mayor parte son personales, Pero si todos fuessen hipothecarios, que la menor parte en este caso terna obligacion a estar por lo que hiziere la maior, assi lo aduierte Matheo de Afluct. decis. 288. incipit. Sepe & sepius, habuimus in consilio. Y assi lo resuelue en el. nu. 5, Y teniendose esta decision por verdadera, es determinacion de vn Senado de nuestro caso, pero a Benuenuto por vna razon le parecio q̃ la determinacion del Senado de Napoles, tomada asi con la dicha generalidad, es muy dubitable, porque, si succediesse que siendo todos los acreedores hipothecarios, los de la menor parte fuessen todos los mas antiguos, seria agrauio conocido el q̃ haria la mayor parte a la menor, remitiendo parte de la deuda, porq̃ harian su propio negocio, y no el comun de los de los de la menor parte, pues ellos llegado el negocio a concurso, serian los que an de cobrar, y lo que faltase de la hazienda vendria a ser en este caso a riesgo solo de los de la menor parte, ita considerat Benuenutus in. d. titu. de decoctoribus. 6. par. nu. 13. in versi. incipienti. verum meo iudicio: pero luego el mismo pone vna limitacion y caso en que se inclina, y dize que assi se sentencio, que quando no vienẽ a ser los acreedores de menor parte anteriores a los de la mayor, antes por el contrario, los de la maior son anteriores, que como en este caso cessa la dicha razon de daño, cõsiderada por el mismo autor, siempre que no ouiere el dicho daño, la menor parte de hipothecarios a de estar por lo que haze la maior. Y que esta razon corra en nuestro caso, se prueba desta manera. Los acreedores de maior parte, son por la maior parte anteriores a la maior parte de los de la menor, y es mas la vtilidad y prouecho que resulta a la menor parte, que el daño que reciben con ygualallos con algunos pocos que ay posteriores, porque la mayor parte excede a la menor en seis quentos y medio de principal, y en reditos, se vera por vn testimonio y memo

rial

rial que se presenta, y ansi teniendo respecto a esto, es la dicha condicion, de mas prouecho que daño a la dicha menor parte, porque supuesto que son tantos los anteriores y que se an de yr quitando de por medio con la redempcion de sus censos, estos intermedios se an de yr haziendo de mejor condicion, y en las esperas no se mira a el vtil de vno, o dos acreedores si no se consideran dos partes collectiuamente. Vna mayor, y otra menor, y se mira si es vtil a la menor parte, o a todos los de maior y menor lo que se contrata en la espera. Y verdaderamente es cosa dura, q̃ porque vn acreedor quiera ser temoso, se estorue su prouecho y el de los de mas, que bien se vee, que vniuersalmẽte es vtil, este concierto a todos, ansi anteriores, como posteriores, pues en perjuyzio de los vnos y los otros, se an ydo haziendo mayores sus deudas despues que esta haziẽda esta en administracion.

Otra segunda respuesta se ofrece para la dicha. l. fin. Y es, que puede proceder lo que en ella se dize quando simplemente se haze vna espera por la mayor parte de los acreedores sin tratarse en ella, q̃ forma a de auer en la paga, sino que passado el tiempo el juez de su officio a de distribuir entre los acreedores la hazienda del deudor, en el qual caso justamente dispuso la dicha ley, que de su officio distribuya el juez la hazienda, guardando a cada acreedor su lugar, y antiguedad, pues cerca deso ninguna cosa se dispuso, y asi lo da a entender la dicha. l. en aquellas palabras. *In rebus autem officio judicis partiendis* Pero donde ay ley que diga que en el modo de paga no se aya de guardar la forma que diere la mayor parte de acreedores, antes (de vaxo de la correction de Vm.) parece que ay leies que disponen que se deue guardar, pues que siendo cosa mas dura, permite el derecho que la maior parte haga a la menor que pierda parte de su deuda, pongamos que vuiesse diez acreedadores, todos personales, o todos yguales la mayor parte es cosa llana que puede hazer que los acreedores de menor parte pierdã vna parte de su deuda, de donde nace esto, o en que se fundo la, l. rescriptum. (y las demas) ff. de pact. para que vno pueda ser compelido contra su voluntad a perder parte de lo que le deuen, no

pudo tener esto otra consideracion, y fundamento, sino ver que la mayor parte pasaua por el mismo riesgo, y q̃ pues ellos propios perdian, no les podia mouer sino buen celo a hazer este pacto, y entender que eso era lo que conuenia para cobrar la demas cantidad, y esta misma razon corre en el caso presente, que la maior parte de acreedores que munchos dellos en rigor cobráran primero, y quieren ygualarse con los posteriores solo por dar corte, y traça conueniente para que todos vengan a cobrar, siendo pues la razō vna que milita en la remision, y en el dar modo ne la cobrança, y mas fuerte el caso de perder que de cobrar mas tarde, buen argumento se saca de la remision de parte de deuda a el dar forma, y orden a la cobrāça pues es argumēto a maiori ad minus, quod est validum in iure. Euerardus. in loco. a maiori. fo. mihi. 145. de suerte q̃ pues en este modo de cobrar munchos anteriores de la maior parte se ygualarō con los posteriores, de creer es q̃ lo hizieron por que asi conuiene a todo el cumulo junto de acreedores por que sino miraran eso en buen lugar estauan para cobrar, caso que ouiera de adonde, y la porfia de los acreedores de menor parte en este caso, se puede vien conparar a lo q̃ dize la glosa del. §. 1. institut. de lege susia canina tollenda. in vers. quam. vbi dicit, quod autor illius. tit. nominabatur Caninius. forte a Canedictus qui nec sibi vult, palam. nec alij permitit habere, asi estos acredores, ni quieren cobrar, ni quieren que otros cobren, y quando la contradicion de vn litigāte no se funda en su interese, o vtilidad, sino solo en hazer cōtradiciō, o por emulaciō, o por porfia: las leies le resisten y mandan que no se admita l. 2. §. item. Barus. ff. de aqua publia arcenda que dize que vno es obligado a hazer lo que a mi me aprouecha, y a el no le daña, y las. en la. l. quo omnibus de fluminibus en el. nu. 23. dize, que aun que es licito a cada vno edificar en su casa y alçalla a donde le pareciere, aun que quite la luz a la casa del vezino, pero esto se entiende si por necesidad, o prouecho suyo alça la casa, pero si lo haze sin auerlo menester, no puede, porque entonces se considera, que lo haze por emulacion, y asi estos acreedores de menor parte contradizen por emulacion, pues sin prouecho suyo quieren

ren impedir el prouecho de la mayor parte, y el suyo assimismo donde pone otros exemplos y casos, en que no vale lo que se haze por solo contradezir sin interesse del que haze la contradicion, y siendo V.m, y estos Señores juezes supremos, y que visiblemente les consta, que de muchos años a esta parte se a ydo haziendo mayor la deuda desta hazienda por las fraudes de los administradores, por su mala administracion, oy que se da modo como estos acreedores de mayor y de menor parte se vayan mejorando el officio de V.m. a de ser como lo dize la.l.ad offitium.C. cõmuni dibidendo, que el que a de diuidir la haziẽda entre los herederos, no a de mirar las temas de entre ellos, sino dar a cada vno de la haziẽda, a vno de los bienes, y a otro del dinero, y aun que no le alcance a vno en su parte vna cosa, se la puede dar, haziendo que le buelua la demassia en dinero, que todo esto quiere dezir, que aunque sea contra lo que pretenden las partes, de officio se ha de acomodar como a todos este bien, y no pueden replicar estos acreedores de menor parte, que aun que les sea beneficio, y prouecho, ellos no lo quieren por la regla de la.l.inuicto ff.de regul.iur. Porque se responde, que esta regla procede quando del beneficio que se quiere hazer a vno, no se haze beneficio mas que a el, que entonces pude dezir que el no quiere esse beneficio, peró si del bien que yo le quiero hazer, resulta beneficio a otro, aun que mas lo contradiga, le ha de receuir. Ponese por exemplo, deue vno mil ducados a su acreedor, quiere otro pagallos por el, y ello resiste dizendo, que el no quiere receuir esse beneficio, pudo pagallos aun que el no quiera, porque resulta beneficio al que los reciue. Decius in.d.l.inuicto.nu.2. & Paul. de Castro en la.l.soluendo.ff.de negot.gest. Y assi por todos caminos se conuence la porfia destos acreedores de menor parte, y deuen V.m. y estos Señores hazelles este beneficio pues no es solo dellos, sino de los acreedores de mayor parte. Salua D.V.Censura.

[handwritten marginal note, largely illegible:] e invito debitore [illegible] ... beneficium resul... creditori, et ... principa... ... contra eum ... [illegible]

[signature:] El l.do ... de Ribera